

**Tomasz Srogosz**

prof. nadzw. dr hab., Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego,  
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych,  
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## **Strasburskie kryteria dotyczące izolacyjnego środka zabezpieczającego a prawo polskie**

### ***Wprowadzenie***

Izolacyjny środek zabezpieczający w postaci pobytu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym stosowany jest przez polskie sądy na podstawie art. 93a–d k.k. oraz art. 93g k.k.<sup>1</sup>. Przepisy te zawierają zamknięty katalog środków zabezpieczających oraz ogólne i szczególne przesłanki orzekania. Sąd, stosując je, opiera się w pierwszej kolejności na ich literalnym brzmieniu, a następnie interpretuje je z uwzględnieniem orzecznictwa sądów polskich i poglądów doktryny odnoszących się do praktyki tych sądów. Nie oznacza to jednak, że polski sąd nie powinien uwzględnić stanowiska Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) wyrażonego w wyrokach wydanych nie tylko przeciwko Polsce. Polski sędzia nie jest bezpośrednio związany orzeczeniami ETPC, natomiast powinien przy wyrokowaniu w przedmiocie izolacyjnego środka zabezpieczającego wziąć pod uwagę unormowania Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>2</sup> (dalej: Konwencja), która na mocy art. 91 ust. 1 Konstytucji RP stanowi część polskiego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana. Interpretacja postanowień Konwencji i innych regulacji prawa polskiego powinna odwoływać się do orzecznictwa ETPC. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 11 stycz-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 ze zm.

<sup>2</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4.11.1950 (European Treaty Series, nr 5); konwencja weszła w życie 3.09.1953 r.; w stosunku do Polski weszła w życie 19.01.1993 r.

nia 1995 r. (III ARN 75/95) „od momentu wstąpienia Polski do Rady Europy, orzecznictwo ETPC może i powinno być uwzględniane przy interpretacji przepisów prawa polskiego”. Lech Garlicki podnosi natomiast, że sądy polskie mają nie tylko prawo, ale też obowiązek samodzielnego posługiwania się Konwencją i orzecznictwem ETPC<sup>3</sup>.

Wykładnia przesłanek uregulowanych w art. 93a–d i art. 93g k.k. opierać się powinna między innymi na standardach strasburskich. Uzupełniają one orzecznictwo sądów polskich i poglądy doktryny w procesie interpretacji przepisów kodeksu karnego. Stanowią jednocześnie dla polskiego sądu istotną wskazówkę pozwalającą na uniknięcie błędów, które mogłyby prowadzić do zaskarżenia orzeczenia do ETPC. Dlatego też istotne jest przybliżenie kryteriów stosowania izolacyjnego środka zabezpieczającego w świetle orzecznictwa strasburskiego. Na podstawie wybranych orzeczeń ETPC można wyliczyć następujące kryteria<sup>4</sup>: 1) pewności prawa, 2) zakazu arbitralności, 3) nakazu orzekania przez organ sądowy, 4) konieczności (*ultima ratio*) i proporcjonalności, 5) obligatoryjności obiektywnej opinii biegłych w czasie orzekania i wykonywania środka (por. *Nawrot v. Poland*<sup>5</sup>, 19.10.2017, § 64 i przywołane tam orzeczenia ETPC). Celem artykułu jest ich przybliżenie, co pozwoli na ocenę prawa polskiego pod kątem zgodności ze standardami strasburskimi. Omówione kryteria są jednocześnie dla polskiego sędziego niezbędnym narzędziem w stosowaniu izolacyjnego środka zabezpieczającego na podstawie art. 93a–d k.k. oraz art. 93g k.k.

## **Pewność prawa**

Przesłanki pozbawienia wolności przewidziane w ustawodawstwie krajowym muszą spełniać minimalny standard pewności prawa, skutkujący jego przewidywalnością. Tym samym decyzje organów sądowych w przedmiocie pozbawienia wolności powinny opierać się na jasnych, precyzyjnych i zrozumiałych dla przeciętnego obywatela kryteriach, co zapobiegać ma arbitralności podczas orzekania (zob. np. *Medvedyev and others v. France*<sup>6</sup>, 29.03.2010, § 80; *Steel and others v. the United Kingdom*<sup>7</sup>, 23.09.1998, § 54).

<sup>3</sup> L. Garlicki, *Rola sędziego krajowego w procesie wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *IX Seminarium Warszawskie. Dysfunkcje polskiego prawa – jak poprawić system środków prawnych w Polsce?*, Warszawa 2016, s. 37.

<sup>4</sup> Por. np. P. Bartlett, O. Lewis, O. Thorold, *Mental Disability and the European Convention on Human Rights*, Leiden–Boston 2007, s. 31–75.

<sup>5</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182497> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>6</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97979> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>7</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58240> [dostęp: 17.09.2018].

Już tutaj treść przepisów art. 93g i art. 93b § 3 k.k. może budzić pewne wątpliwości w świetle orzecznictwa strasburskiego<sup>8</sup>. Zauważył je Rzecznik Praw Obywatelskich w wartym przywołania wniosku do Trybunału Konstytucyjnego z 23 grudnia 2015 r. (sygn. K 46/15). RPO podkreślił, że art. 93b § 3 k.k. w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości, narusza przynajmniej trzy zasady: zaufania obywatela do państwa, dostatecznej określoności i poprawnej legislacji. Rzecznik wskazał, że ustawodawca posługuje się terminem społecznej szkodliwości czynu, który w odniesieniu do omawianego problemu ma charakter niejasny, nieprecyzyjny, pozwalając na arbitralność organów stosowania prawa w podejmowaniu decyzji o środkach zabezpieczających i sposobie ich wykonania. Zdaniem RPO, niezależnie od kontrowersji dotyczących definiowania społecznej szkodliwości czynu, nie ma wątpliwości, że kryteria oceny płynące z art. 115 § 2 k.k. mają charakter ściśle retrospektywny, zarówno w aspekcie przedmiotowym, jak i podmiotowym. Oznacza to, że wyjaśnienie ustawowe z art. 115 § 2 k.k. nie spełnia swojej funkcji w kontekście terminu użytego w kwestionowanym art. 93b § 3 k.k. Tym samym, termin wymaga nowej wykładni, co – w świetle ustalonego znaczenia w orzecznictwie i doktrynie w dotychczasowym kontekście – uzasadnia twierdzenie, że przepis jest niejasny i sformułowany nieprecyzyjnie, zwłaszcza przez to, że nakazuje poszukiwanie innego znaczenia pojęcia mającego już utarte znaczenie, którym ustawodawca posługuje się w ustawie karnej w odniesieniu do czynów popełnionych przez sprawcę. Po drugie, RPO podkreśla, że niezgodny z przywołanymi zasadami wynikającymi z zasady demokratycznego państwa prawnego jest dobór środka zabezpieczającego i sposób jego wykonania w sposób całkowicie wolny od zachowania zrealizowanego już przez sprawcę, a odnoszący się jedynie do czynu, który sprawca może popełnić. Ustawodawca zobowiązuje zatem organy stosowania prawa do rekonstruowania zdarzeń niepewnych i, w oparciu o tak poczynione ustalenia, nakazuje podejmowanie decyzji o środkach zabezpieczających<sup>9</sup>.

Odnosząc się do zarzutów RPO, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że obecne przesłanki umieszczenia sprawcy czynu zabronionego w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym nie różnią się fundamentalnie od podstaw

<sup>8</sup> Zob. szerzej np. K. Eichstaedt, *Środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, wątpliwości związane z orzekaniem*, Prok. i Pr. 2016, nr 12, s. 77; F. Cieplý, *Środki zabezpieczające – zmiany czy likwidacja?*, PiP 2015, nr 7, s. 85.

<sup>9</sup> Wniosek do TK ws. zasad orzekania środków zabezpieczających, 23.12.2015, s. 14–18, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/wniosek-do-tk-ws-zasad-orzekania-srodkow-zabezpieczajacych-0> [dostęp: 12.09.2018].

określonych w uchylonych art. 93 i 94 k.k.<sup>10</sup>. Sąd nadal stosuje izolacyjny środek zabezpieczający, gdy sprawca w stanie niepoczytalności popełnił czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości i zachodzi duże (wysokie) prawdopodobieństwo, że popełni taki czyn ponownie. Czyn zabroniony musi mieć związek z chorobą psychiczną lub upośledzeniem. W omawianym zakresie orzecznictwo sądowe, posiłkujące się opiniami biegłych psychiatrów, wypracowało odpowiednie standardy postępowania. Powstaje pytanie, czy da się uregulować środek zabezpieczający bez odniesienia do prognoz i pojęć ocennych, które *nota bene* nie są obce prawu karnemu. Można podać chociażby następujące przykłady: „szczególne okrucieństwo” (art. 148 § 2 pkt 1 k.k.), „silne wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami” (art. 148 § 4 k.k.), „uporczywe nękanie” (art. 190a § 1 k.k.). Dodać można także czyny stanowiące tzw. wypadek mniejszej wagi. Sąd karny, orzekając w konkretnych sprawach, musi zmierzyć się z ocenami i wartościowaniem. Mimo że w art. 115 § 2 k.k. podano elementy składowe społecznej szkodliwości czynu, to właśnie do sądu należy odpowiedź na pytanie o „znikomość”, „nieznaczność” lub „znaczność” tejże społecznej szkodliwości. W istocie odpowiedź na pytanie o to, czy czyn zabroniony był przestępstwem, zawiera w sobie ocenę konkretnego zachowania w kontekście bezprawności, zawinienia i społecznej szkodliwości. Przestanki umieszczenia sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym nie są oderwane od rzeczywistości. Zakotwiczone są w przeszłości – w fakcie popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości w stanie niepoczytalności. Nie odnoszą się, jak podnosi RPO, tylko do przyszłości. To na podstawie faktu przeszłego i konkretnego materiału dowodowego obejmującego w szczególności obecną sytuację życiową sprawcy biegli, a następnie sąd oceniają, czy zachodzi „wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym”. Jak wskazywał Błażej Kolasiński w zachowującej dzisiaj aktualność glosie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1998 r. (III KKN 219/97), ocena stopnia prawdopodobieństwa jest w istocie prognozą dotyczącą zachowania sprawcy czynu zabronionego w przyszłości, opierającą się zarówno na ustaleniach dotyczących postawionego mu zarzutu, jak i dotyczących stanu zdrowia psychicznego, a więc na wyczerpująco zebranym materiale osobopoznawczym<sup>11</sup>. Owo prawdopodobieństwo nie może

<sup>10</sup> Zob. np. T. Srogosz, *Podstawy materialnoprawne umieszczenia sprawcy czynu zabronionego w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym*, „Gubernaculum et Administratio” 2001, z. 1, s. 163–171.

<sup>11</sup> B. Kolasiński, *Glosa do postanowienia SN z dnia 11 grudnia 1998 r., III KKN 219/97*, Prok. i Pr. 2000, nr 11, s. 100–107.

być hipotetyczne. Wręcz przeciwnie – musi być realne w tym sensie, że musi wynikać ze zgromadzonego materiału dowodowego, oraz w tym sensie, że musi wynikać ze znacznego stopnia możliwości urzeczywistnienia czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości<sup>12</sup>.

Podkreślić również należy, że ocena wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego znana jest porządkom prawnym państw z kręgu europejskiej kultury prawnej. Fakt ten przywołał TK w sprawie zbadania konstytucyjności przepisów ustawy z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób<sup>13</sup>. Wskazał, że wspólną przesłanką zastosowania instytucji izolacji postpenalnej jest zapobieżenie niebezpieczeństwu (zagrożeniu), jakie stwarza człowiek trwale niebezpieczny dla życia i zdrowia innych osób. Niebezpieczeństwo to ujmowane jest jako obawa popełnienia przestępstwa (Austria, Estonia do 2011 r., Niemcy), wysokie prawdopodobieństwo popełnienia zbrodni (Szwajcaria), czy też bezpośrednie ryzyko powrotu do przestępstwa (Norwegia)<sup>14</sup>. Istotne jest to, że w sprawach rozpatrywanych przez ETPC przesłanka prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego nie była nigdy postrzegana w kategoriach zarzutu naruszenia zasady pewności prawa. W szczególności w sprawach przeciwko Polsce, w których jak dotąd przywoływane były uchylone artykuły 93 i 94 k.k., nie postawiono zarzutu pogwałcenia tejże zasady. Trybunał uznawał niejako, że wysokie prawdopodobieństwo popełnienia ponownie czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym spełnia jeden z generalnych warunków pozbawienia wolności. Tym warunkiem jest natomiast to, że „zaburzenie psychiczne musi być takiego rodzaju i natężenia, które uzasadniają przymusowe odosobnienie” (por. *Biziuk v. Poland*<sup>15</sup>, 17.01.2012, § 27 i 42; *Nawrot v. Poland*, 19.10.2017, § 53 i 64; *Witek v. Poland*<sup>16</sup>, 21.12.2010, § 23 i 39). Co więcej, w sprawach środków zapobiegawczych również pojawia się podobna przesłanka (art. 258 § 3 k.p.k.<sup>17</sup>). I w tym przypadku TK i ETPC nie dopatrzyły się naruszenia zasady pewności prawa.

<sup>12</sup> Por. J. Długosz, *Komentarz do art. 93g, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, wyd. 4, Warszawa 2017, Legalis nr 1114091.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2014 r., poz. 24.

<sup>14</sup> Wyrok TK z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. K 6/14, Dz.U. z 2016 r., poz. 2205.

<sup>15</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124677> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>16</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124977> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1904.

## Zakaz arbitralności

Pozbawienie wolności w postaci izolacyjnego środka zabezpieczającego powinno być stosowane z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady praworządności (art. 7 Konstytucji RP). W art. 5 Konwencji podkreślono z kolei, że pozbawienie wolności ma być „zgodne z prawem” (*lawful*). Tym samym pobyt sprawcy czynu zabronionego popełnionego w stanie niepoczytalności, ograniczonej poczytalności lub w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym może być orzeczony przez sąd wyłącznie na podstawie art. 93a pkt 4 k.k., art. 93b §1 i 3–5 k.k., art. 93c pkt 1–3 k.k., art. 93d § 1 k.k. oraz art. 93g k.k. Zasada praworządności zabezpiecza przed pozbawieniem wolności jednostki przez organy państwowe bez podstawy wynikającej z prawa krajowego. Jest to zakaz arbitralności w znaczeniu formalnoprawnym, który wynika *expressis verbis* z art. 7 i 41 ust. 1 Konstytucji RP („pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”). Jednak zgodność zastosowania izolacyjnego środka zabezpieczającego z prawem krajowym nie zawsze decyduje o braku arbitralności. Omawiany zakaz ma szersze znaczenie w kontekście obowiązywania art. 5 Konwencji. Pozbawienie wolności może być zgodne z prawem krajowym, a jednocześnie może zostać potraktowane jako arbitralne w świetle art. 5 Konwencji (zob. *Creangă v. Romania*<sup>18</sup>, 23.02.2013, § 84). ETPC rozpatrywał w konkretnych sprawach zgodność pozbawienia wolności z art. 5 Konwencji, biorąc pod uwagę typ, okres, skutki i sposób implementacji określonego środka izolacyjnego (*Guzzardi v. Italy*<sup>19</sup>, 6.11.1980, § 92). Tym samym sąd polski, orzekając o pobycie sprawcy w odpowiednim szpitalu psychiatrycznym, powinien uwzględnić przesłanki i zasady wynikające z kodeksu karnego oraz kryteria wynikające z art. 5 Konwencji. Znamienne pozostaje chociażby stanowisko ETPC, zgodnie z którym pozbawienie wolności należy traktować jako arbitralne, mimo jego zgodności z prawem krajowym, wtedy gdy zostało zastosowane przez organ sądowy w złej wierze lub podstępem (*James, Wells and Lee v. The United Kingdom*<sup>20</sup>, 18.09.2012, § 192). Za arbitralne uznać zatem należy pozbawienie wolności zgodne z prawem krajowym i sprzeczne z celem ograniczeń dozwolonych w art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji. Podstawowym celem art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji, dopuszczającego pozbawienie wolności osób umyślowo chorych, jest nie tylko zapobieżenie zagrożeniu dla bezpieczeństwa publicznego, ale rów-

<sup>18</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109226> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>19</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57498> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>20</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113127> [dostęp: 17.09.2018].



niez ochrona ich własnego interesu (zob. np. *Enhorn v. Sweden*, 25.01.2005, § 43). Wskazane w kodeksie karnym przesłanki umieszczenia sprawcy czynu zabronionego w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym zmierzają w pierwszej kolejności do zabezpieczenia społeczeństwa przed ponownym popełnieniem przez tego sprawcę czynu zabronionego. W poprzednim stanie prawnym tylko taki był cel izolacyjnego środka zabezpieczającego (zob. uchylone art. 93 i 94 k.k.). Obecnie w art. 93b § 3 k.k. dodano przesłankę determinującą wybór środka zabezpieczającego (poza stopniem społecznej szkodliwości czynu) w postaci „uwzględnienia potrzeb i postępów w terapii”. Powstaje jednak pytanie, czy owa przesłanka dotyczy wszystkich środków zabezpieczających związanych w jakikolwiek sposób z terapią, czy tylko tych, które w nazwie mają terapię (art. 93a § 1 pkt 2 i 3 k.k.). Ten dylemat na gruncie znowelizowanych przepisów nie został jednoznacznie rozstrzygnięty. Wspomniana przesłanka przez jednych autorów podawana jest przy okazji komentowania art. 93g k.k.<sup>21</sup>, a przez drugich jest pomijana<sup>22</sup>. Biorąc pod uwagę sformułowany w orzecznictwie strasburskim zakaz arbitralności, należałoby opowiedzieć się za pierwszym poglądem. Owa „potrzeba terapii” może być postrzegana w kontekście własnego interesu osoby, wobec której ma być zastosowany izolacyjny środek zabezpieczający. Nawet jeżeli sąd nie podziela tegoż poglądu, to kryterium zakazu arbitralności, a w tym uwzględnienia interesu sprawcy, powinno być brane pod uwagę przy orzekaniu pobytu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym z uwagi na wspomnianą powyżej linię orzecniczą ETPC.

### *Nakaz orzekania przez organ sądowy*

To kryterium stosowania izolacyjnego środka zabezpieczającego odnieść należy do „zgodnego z prawem pozbawienia wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd” (art. 5 ust. 1 lit. a Konwencji). Kryteria pozbawienia wolności osoby z zaburzeniami psychicznymi na gruncie Konwencji uregulowane zostały natomiast w art. 5 ust. 1 lit. c, w którym nie ma mowy o „właściwym sądzie” (*competent court*). Nie oznacza to jednak, że takie sytuacje, a w tym stosowanie izolacyjnych środków zabezpieczających, nie wymagają ingerencji organu sądowego. Podstawą w tym zakresie jest bowiem art. 5 ust. 4 Konwencji, potwierdzający prawo odwołania do sądu „każdemu, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie”. Trybunał strasburski zwrócił na ten przepis uwagę w kontekście art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji w sprawie

<sup>21</sup> J. Długosz, *op. cit.*

<sup>22</sup> A. Wilkowska-Płóciennik, *Komentarz do art. 93g, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stański, wyd. 3, Warszawa 2017, Legalis nr 1114091.

*Winterwerp v. The Netherlands*<sup>23</sup> (24.10.1979, § 44–61). Stwierdził, że pozbawienie wolności osoby z zaburzeniami psychicznymi wymaga regularnej sądowej kontroli legalności. Nawet jeżeli decyzję o izolacji podejmuje organ administracji państwowej, to w każdym czasie osoba pozbawiona wolności ma prawo dostępu do sądu osobiście lub przez pełnomocnika. Postępowanie sądowe zmierzające do kontroli legalności takiego pozbawienia wolności powinno gwarantować ochronę interesów osób z zaburzeniami psychicznymi. Trybunał strasburski zauważył co następuje:

Postępowania sądowe, o których mowa w art. 5 ust. 4 nie muszą, oczywiście, zawsze być związane z tymi samymi gwarancjami, które są wymagane na podstawie art. 6 ust. 1 w sprawach cywilnych lub karnych [...]; niemniej jednak istotne jest, aby dana osoba miała dostęp do sądu i możliwość wysłuchania osobiście lub, w razie potrzeby, za pośrednictwem jakiejś formy reprezentacji; w przeciwnym razie nie uzyskałaby „podstawowych gwarancji zastosowanej procedury w sprawach pozbawienia wolności” [...]; choroba psychiczna może pociągać za sobą ograniczenie lub modyfikację sposobu wykonywania tego prawa [...], ale nie może usprawiedliwić naruszenia samej istoty tego prawa; w rzeczy samej, mogą być potrzebne specjalne gwarancje proceduralne w celu ochrony interesów osób, które ze względu na swoją niepełnosprawność umysłową nie są w pełni zdolne do działania na własną rękę (*Winterwerp v. The Netherlands*, 24.10.1979, § 60; *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*<sup>24</sup>, 18.06.1971, § 76 i 78).

Z powyższego wynika, że Konwencja i orzecznictwo strasburskie nie wymagają, aby decyzja o izolacji osoby z zaburzeniami psychicznymi podejmowana była przez sąd. Taki wniosek wynika z porównania art. 5 ust. 1 lit. a i art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji. W tym pierwszym przepisie mowa jest o „skazaniu przez właściwy sąd”, a w tym drugim – o „zgodnym z prawem pozbawieniu wolności”. Jednak legalność izolacji, o której stanowi art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji, podlega już kontroli ze strony „właściwego sądu” na każdym etapie. Dlatego też izolacyjny środek zabezpieczający z art. 93a § 1 pkt 4 k.k. porównać należy z środkiem określonym w art. 23 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>25</sup>, który również wymaga zgody sądu wyrażonej w postępowaniu opiekuńczym o przyjęciu do szpitala psychiatrycznego (zob. art. 25 wspomnianej ustawy). Istota tego środka sprowadza się do tego, że jednostka pozbawiana jest wolności na podstawie decyzji lekarza (art. 23 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 3 ustawy), który stwierdza po badaniu, że dotychczasowe zachowanie pacjenta wskazuje na bezpośrednie zagrożenie życia pacjenta albo życia lub zdrowia innych osób, wynikające

<sup>23</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57597> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>24</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57606> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>25</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 882.



z choroby psychicznej (art. 23 ustawy) lub domniemanej choroby psychicznej (art. 24 ustawy). Różnica między środkiem zabezpieczającym a izolacją z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego sprowadza się do tego, że pozbawienie wolności w tym pierwszym przypadku zaczyna się z reguły od postanowienia sądu o tymczasowym aresztowaniu, o którym stanowi art. 5 ust. 3 Konwencji, a w tym drugim przypadku – od decyzji lekarza, będącej w istocie pewnego rodzaju „środkiem zapobiegawczym”. Podobieństwo widoczne jest natomiast na etapie orzekania o bezterminowym pozbawieniu wolności, kiedy to kontrola sprawowana jest wyłącznie przez sąd (karny lub opiekuńczy), co czyni w pełni zadość standardom ETPC. Postępowanie karne gwarantuje jednocześnie, zgodnie z linią orzeczniczą ETPC, udział oskarżonego (osobiście lub przez obrońcę). Na podstawie art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona, oraz w sytuacji, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny. Udział obrońcy jest obowiązkowy na posiedzeniach w przedmiocie izolacyjnego środka zabezpieczającego (art. 339 § 5 k.p.k.) oraz na rozprawach z udziałem oskarżonego, o którym mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 (art. 79 § 3 k.p.k.). Na marginesie warto zaznaczyć, że odpowiednika takiej regulacji nie ma w cywilnym postępowaniu nieprocesowym prowadzonym na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Przepis art. 48 tejże ustawy powinien obligować, a nie jedynie uprawniać sąd do ustanowienia pełnomocnika z urzędu dla osoby, której postępowanie dotyczy.

Nakaz orzekania izolacyjnego środka zabezpieczającego przez sąd łączyć należy z zakazem arbitralności. Taki wymóg zabezpiecza bowiem przed arbitralnym pozbawieniem wolności w oparciu o decyzję wydaną przez organ zawisły lub nieposiadający wystarczających kompetencji. Dlatego też w kontekście stosowania izolacyjnych środków zabezpieczających w pewnym stopniu aktualność zachowują wyroki ETPC krytykujące udział asesora w orzekaniu izolacyjnych środków zapobiegawczych (zob. *Urban and Urban v. Poland*<sup>26</sup>, 30.11.2010, § 45–55; *Garlicki v. Poland*<sup>27</sup>, 14.06.2011, § 106–116). Wyrok TK z dnia 24 października 2007 r. (sygn. SK 7/06) doprowadził wprawdzie do zmiany ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów

<sup>26</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125046> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>27</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124806> [dostęp: 17.09.2018].

powszechnych<sup>28</sup> poprzez zlikwidowanie z dniem 5 maja 2009 r. instytucji asesora, została ona jednak przywrócona w zmodyfikowanej postaci na podstawie ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw<sup>29</sup>. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano w szczególności, że

asesor sądowy nie będzie orzekać w sprawach stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym [...] co jest uzasadnione ciężarem gatunkowym spraw wymienionych w tym przepisie, a co za tym idzie koniecznością posiadania odpowiednio większego doświadczenia zawodowego, którym asesor nie będzie jeszcze się legitymował<sup>30</sup>.

Powyższa argumentacja, nawet mimo zmian legislacyjnych zmierzających do zagwarantowania niezawisłości asesorów (art. 106 j–k ustawy z 2001 r.), powinna stanowić również podstawę do wyłączenia z zakresu obowiązków asesorów spraw pobytu w zakładzie psychiatrycznym. Sprawy te gatunkowo odpowiadają rozstrzyganiu o tymczasowym aresztowaniu. Zauważyć należy jednocześnie, że umieszczenie jednostki w szpitalu psychiatrycznym na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego także wyłączone jest z zakresu obowiązków asesorów (zob. art. 2 § 1a ustawy z 2001 r.). Orzekanie izolacyjnego środka zabezpieczającego powinno zatem spoczywać w rękach doświadczonych sędziów, co chronić może przed ryzykiem arbitralności.

### Ultima ratio i proporcjonalność

Przesłanka konieczności wynika *expressis verbis* z art. 93b § 1 k.k. Co więcej, została ona dookreślona przez dodatkową gwarancję związaną ze szczególnym uzasadnieniem prewencyjnym w postaci „zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości”<sup>31</sup>. Niezbędność orzeczenia pobytu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym wynika z wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia w przyszłości czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości. Inaczej mówiąc, oznacza to, że z powodu choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego sprawca czynu zabronionego, o ile nie zostanie umieszczony w takim zakła-

<sup>28</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 2062 ze zm.

<sup>29</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 1224.

<sup>30</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, 31.03.2014, druk sejmowy nr 2299, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2299> [dostęp: 12.09.2018].

<sup>31</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, 15.05.2014, druk sejmowy nr 2393 cz. 1, s. 33, <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393> [dostęp: 12.09.2018].

dzie, najprawdopodobniej popełni czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości<sup>32</sup>. Między koniecznością a proporcjonalnością zachodzi zatem ścisły związek, sprowadzający się do tego, że najcięższy, czyli izolacyjny środek zabezpieczający może być orzeczony w ostateczności, tylko wtedy, gdy jest on odpowiedni do wagi popełnionego przez sprawcę czynu o znacznej społecznej szkodliwości i zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia takiego czynu ponownie.

Przesłanki wyrażone w art. 93b i 93g k.k. interpretowane powinny być w kontekście orzeczeń ETPC dotyczących stosowania art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji. Trybunał strasburski również zwraca uwagę na *ultima ratio* i proporcjonalność pozbawienia wolności (zob. np. *Litwa v. Poland*<sup>33</sup>, 4.04.2000, § 78). Czynił to między innymi w sprawach przeciwko Polsce na kanwie nieobowiązujących już przepisów art. 93 i 94 k.k., co nie oznacza w żadnym wypadku utraty aktualności tychże poglądów. Chociażby w niedawno sądzonej sprawie *Nawrot v. Poland* (19.10.2017) ETPC stwierdził, że przesłanki uzasadniające pozbawienie wolności, o których mowa w art. 5 ust. 1 Konwencji, powinny być interpretowane zawężająco. Zdaniem ETPC zaburzenie psychiczne powinno być na tyle „prawdziwe” (*true*) i poważne oraz takiego rodzaju i stopnia, aby uzasadniać konieczność izolacji w zakładzie psychiatrycznym. Na podstawie konkretnego stanu faktycznego, trybunał strasburski powziął jednocześnie wątpliwość, że osobowość dyssocjalna, czyli psychopatia może być traktowana jako „prawdziwa” i na tyle poważna, aby pozbawić jednostkę wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji (§ 71, 73; zob. także *Glien v. Germany*<sup>34</sup>, 28.11.2013, § 85; *Petschulies v. Germany*<sup>35</sup>, 2.06.2016, § 77; *Kronfeldner v. Germany*<sup>36</sup>, 19.01.2012, § 78–80). ETPC powołał się na przesłankę „rychłego niebezpieczeństwa dla innych lub dla siebie” (*imminent danger to others or to himself*, § 76; zob. także *Plesó v. Hungary*<sup>37</sup>, 2.10.2012, § 65; *Stanev v. Bulgaria*<sup>38</sup>, 17.01.2012, § 157). W sprawie *Nawrot v. Poland* przyjął za polskim ustawodawstwem, że owo potencjalne

<sup>32</sup> J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, *Środki zabezpieczające: umieszczenia – pobytu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, w zakładzie karnym, w zakładzie zamkniętym przeznaczonym dla sprawców przestępstw skierowanych przeciwko wolności seksualnej popełnionych w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych albo skierowania takich sprawców na leczenie ambulatoryjne oraz terapia i elektroniczna kontrola miejsca pobytu stosowane wobec sprawców z zaburzeniami psychicznymi i zaburzeniami osobowości*, [w:] *Środki zabezpieczające*, red. L.K. Paprzycki, wyd. 2, Warszawa 2015 (System Prawa Karnego, t. 7), Legalis nr 1114091.

<sup>33</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99258> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>34</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138580> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>35</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163358> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>36</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108670> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>37</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113293> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>38</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690> [dostęp: 17.09.2018].

niebezpieczeństwo powinno być związane ze znaczną szkodliwością czynu, w ramach której jednak nie można zakwalifikować chociażby powtarzających się kradzieży (§ 75).

Z powyższego wynika, że ETPC nie zakwestionował polskich regulacji prawnych. Zwrócił jednak pośrednio uwagę na to, że przesłanki izolacji osób oparte na kodeksie karnym i ustawie o ochronie zdrowia psychicznego są zbliżone dzięki wspólnej podstawie w postaci art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji. Ich istota, wynikająca z treści art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji, sprowadza się do „rychłego (bezpośredniego) niebezpieczeństwa dla innych lub dla siebie” wynikającego z „prawdziwego” i poważnego zaburzenia psychicznego, uzasadniającego konieczność (niezbędność) izolacji w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym jako odpowiednim (proporcjonalnym) środku zabezpieczającym społeczeństwo i sprawcę przed tym bezpośrednim niebezpieczeństwem. Owo „rychłe” czy też „bezpośrednie” (*imminent*) niebezpieczeństwo dla innych lub dla siebie należy rozumieć raczej jako „nieuniknione” czy też „nieuchronne”, a nie „nagle” lub „natychmiastowe”. Wiązać je należy z kodeksowym zwrotem „wysokie prawdopodobieństwo”. Sędzia orzekający w sprawie pobytu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym powinien uwzględnić powyższą interpretację tego zwrotu, która wydaje się bardziej przydatna od przyjmowanej chociażby w doktrynie wykładni „prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością”<sup>39</sup>. Owa „nieuchronność” wiąże się z zasadą konieczności w ten sposób, że jedynym środkiem zabezpieczającym społeczeństwo przed „nieuniknionym” faktem popełnienia czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości jest izolacja sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym.

### *Obligatoryjność obiektywnych opinii biegłych*

Ocena przesłanek stosowania izolacyjnego środka zabezpieczającego należy do sądu, który powinien w rzetelny i obiektywny sposób przeanalizować materiał dowodowy. Niezbędnym, aczkolwiek nie jedynym dowodem, jest obiektywna opinia biegłych, traktowana przez ETPC jako warunek izolacji osoby z zaburzeniami psychicznymi (*Ruiz Rivera v. Switzerland*<sup>40</sup>, 18.02.2014, § 59). Na temat opinii biegłych ETPC wypowiadał się w sprawie *Witek v. Poland* (21.12.2010), stwierdzając, że musi ona opierać się na aktualnym stanie zdrowia psychicznego, a nie wyłącznie na zdarzeniach przeszłych. Opinia nie może zostać uznana za wystarczającą dla pozbawienia wolności w sytuacji, gdy od jej wydania upłynął dłuższy czas (§ 41; zob. także *Varbanov*

<sup>39</sup> Zob. np. A. Wilkowska-Plóciennik, *Stosowanie leczniczych środków zabezpieczających – art. 94 k.k.*, Prok. i Pr. 2008, nr 6, s. 66–69.

<sup>40</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141434> [dostęp: 17.09.2018].

*v. Bulgaria*<sup>41</sup>, 5.10.2000, § 47). Przykładowo w sprawie *Herz v. Germany*<sup>42</sup> (12.06.2003) ETPC stwierdził, że opinia psychiatryczna sprzed półtora roku nie może uzasadniać pozbawienia wolności (§ 50). W tej samej sprawie trybunał strasburski zauważył, że w sytuacji sprzeczności między różnymi opiniami sąd przy ocenie posiada pewien margines uznania (§ 62). Zaburzenie psychiczne musi być stwierdzone w dacie bezterminowego pozbawienia wolności w postaci środka zabezpieczającego i musi utrzymywać się w czasie wykonywania tego środka. W chwili stwierdzenia zaburzenia sprawca powinien zostać w miarę możliwości niezwłocznie poddany izolacji w zakładzie psychiatrycznym. Trwające po orzeczeniu środka zabezpieczającego pozbawienie wolności w areszcie tymczasowym, naruszające „racjonalną równowagę” między interesem sprawcy a możliwościami władz w zakresie izolacji, sprzeczne jest z art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji (*Mocarska v. Poland*<sup>43</sup>, 6.11.2007, § 47–48; *Pankiewicz v. Poland*<sup>44</sup>, 12.02.2008, § 44–45). Kiedy natomiast okaże się, że ustały medyczne przyczyny zastosowania izolacji, pozbawienie wolności w celach administracyjnych lub na potrzeby postępowania sądowego nie może się przedłużać (por. np. *O.H. v. Germany*<sup>45</sup>, 24.11.2011, § 78).

## Podsumowanie

Biorąc pod uwagę powyżej zasygnalizowane orzecznictwo ETPC, można wyróżnić wynikające z art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji następujące kryteria, które powinny być uwzględniane przez sąd stosujący art. 93a–d i 93g k.k.: 1) zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego oraz konieczność wynikająca z interesu osoby z zaburzeniami psychicznymi; 2) „prawdziwe” i poważne zaburzenie psychiczne uzasadniające konieczność izolacji w zakładzie psychiatrycznym; 3) nieuchronne niebezpieczeństwo dla innych i dla sprawcy. Poza tym, orzecznictwo ETPC wzbogaca wykładnię przepisów kodeksu karnego w zakresie nie tylko orzekania, ale również wykonywania izolacyjnego środka zabezpieczającego, będąc dla polskiego sędziego istotnym źródłem podczas stosowania pobytu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym. Wynikające z orzecznictwa strasburskiego kryteria powinny być brane pod uwagę również w procesie stanowienia polskiego prawa w zakresie izolacyjnego środka zabezpieczającego (np. pewność prawa, zakaz arbitralności, nakaz orzekania przez organ sądowy). Z jednej strony polski sędzia nie może tracić ich z pola

<sup>41</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58842> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>42</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65695> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>43</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83076> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>44</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85004> [dostęp: 17.09.2018].

<sup>45</sup> <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107556> [dostęp: 17.09.2018].

widzenia podczas rozstrzygania konkretnej sprawy karnej, z drugiej – ustawodawca nie może ich lekceważyć w procesie legislacyjnym. Pominięcie tych kryteriów przez sędziego lub ustawodawcę prowadzić będzie do zaskarżania konkretnych orzeczeń w sprawach indywidualnych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na gruncie polskiego porządku prawnego na uwagę zasługuje w szczególności kwestia pozbawienia wolności w warunkach aresztu tymczasowego osoby, wobec której orzeczono izolacyjny środek zabezpieczający. W tym zakresie polskie sądy powinny zachować ostrożność i „racjonalną równowagę między interesem sprawcy a możliwościami władz w zakresie izolacji”.

### Abstract

#### Strasbourg criteria for an insulating security measure and Polish law

The legal basis for the decision of the insulating safety measure are articles 93a–d and 93g of the Criminal Code. The content of the prerequisites laid down therein is based, *inter alia*, on the standards developed in ECHR case law. Therefore, it is important to approximate in the light of the Strasbourg case law these prerequisites, as well as the rules for this insulating security measure, including: the principle of legal certainty, no arbitrariness, court order, principle of necessity (*ultima ratio*), principle of proportionality, mandatory nature of objective expert opinion.

**Key words:** security measure, Strasbourg Court, insulation, unsound mind, liberty

### Streszczenie

#### Strasburskie kryteria dotyczące izolacyjnego środka zabezpieczającego a prawo polskie

Podstawę prawną orzeczenia izolacyjnego środka zabezpieczającego stanowią art. 93a–d i art. 93g k.k. Treść uregulowanych tam przesłanek opiera się między innymi na standardach wypracowanych w orzecznictwie ETPC. Dlatego też istotne jest przybliżenie w świetle orzecznictwa strasburskiego tych przesłanek, jak i zasad dotyczących izolacyjnego środka zabezpieczającego, do których zaliczyć należy: zasadę pewności prawa, zakaz arbitralności, nakaz wyrokowania przez organ sądowy, zasadę konieczności (*ultima ratio*), zasadę proporcjonalności i obligatoryjność obiektywnej opinii biegłych.

**Słowa kluczowe:** środek zabezpieczający, trybunał strasburski, izolacja, zaburzenie psychiczne, wolność